



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 6 7 / 2 0 2 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de junio de 2020.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje en relación con la *Propuesta de Acuerdo del procedimiento de modificación del contrato de gestión de servicio público de limpieza viaria, recogida de residuos urbanos y otros afines en el término municipal de Adeje, por aumento de la ampliación de superficie de nuevas áreas de limpieza (EXP. 125/2020 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 10 de marzo de 2020, con registro de entrada en este Consejo el día 12 del mismo mes y año, el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Adeje interesa, de conformidad con lo dispuesto, por un lado, en los arts. 11.1.D.d), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y por otro, en lo preceptuado por el art. 59.3.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), preceptivo dictamen por el procedimiento ordinario en relación con la Propuesta de Acuerdo del procedimiento de modificación del Contrato de Gestión de Servicio Público de Limpieza Viaria, Recogida de Residuos Urbanos y otros afines en el término Municipal de Adeje, formalizado con la entidad (...) el 23 de mayo de 2006.

2. La preceptividad de la solicitud deriva del hecho de que las modificaciones aprobadas hasta ahora por la Corporación, y la que se pretende aprobar con este expediente, superan conjuntamente el 20% del precio del contrato, límite al que el TRLCAP anuda tal preceptividad. Efectivamente, si bien no se ha aportado a este expediente, le consta a este Consejo Consultivo a partir de la documentación que se le remitió en relación con la 3ª modificación, objeto de nuestro Dictamen 179/2017,

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

la existencia de un informe de 31 de marzo de 2017, del arquitecto técnico municipal, que señala que si bien la adjudicación definitiva del presente contrato se realiza mediante Resolución del Ayuntamiento Pleno de 17 de abril de 2006 a la UTE, compuesta por (...) y (...), en los mismos términos de su oferta por un importe de cinco millones trescientos cuarenta y tres mil setecientos setenta y tres euros con cincuenta y dos céntimos (5.343.773,52 €/año), IGIC incluido, y que asciende a un total de ochenta y cinco millones quinientos mil trescientos setenta y seis euros con treinta y dos céntimos (85.500.376,32 €), IGIC incluido en un plazo de duración de dieciséis años, teniendo en cuenta las acumulaciones de IPC en el precio base del contrato y las modificaciones aprobadas hasta la fecha, se puede calcular los porcentajes acumulados de la modificación del contrato hasta la fecha, incluyéndolos en una tabla en la que se recogen tales porcentajes. De lo anterior deriva que si bien la modificación que se propone no alcanza el 20%, respecto del contrato, el incremento acumulado de las distintas modificaciones al contrato original alcanza el porcentaje acumulado del 36,94%; por ello, no cabe duda de que la modificación actual, si bien no alcanza el 20% respecto del contrato inicial, sí lo supera respecto del porcentaje acumulado, por lo que resulta preceptivo el Dictamen de este Consejo.

3. En cuanto al régimen jurídico aplicable, de conformidad con la Disposición Transitoria Primera, párrafo 2 de vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), *«Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior»*. En el caso que nos ocupa, el contrato se adjudicó por el Ayuntamiento-Pleno en sesión celebrada el día 17 de abril de 2006 y, por lo tanto, bajo la vigencia del TRLCAP aprobado mediante Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; en consecuencia, debe ser esa norma la que rija los efectos del contrato, incluida su modificación. Así pues, el régimen jurídico de la modificación ha de seguir lo dispuesto en los arts. 101 y 163 TRLCAP, pues la adjudicación tuvo lugar el 17 de abril de 2006, formalizándose el 23 de mayo de 2006, mientras que la citada Ley entró en vigor el 30 de abril de 2008, por lo que los efectos del contrato, entre ellos su modificación, deberá seguir las previsiones TRLCAP.

A esta misma norma condujo el régimen de derecho transitorio de la reforma de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, efectuada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, así como del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aspecto al que dichos textos legales dedican su disposiciones transitorias séptima y primera, respectivamente, la segunda de las cuales, en su apartado 2, dispone que los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor del Texto Refundido se registrarán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

4. Ha de advertirse, por último, que a la tramitación del procedimiento en que se ha de aprobarse el dictamen que se nos solicita, le ha resultado de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/2020, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo.

No obstante, mediante Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se ha procedido al levantamiento de la suspensión declarada por el Real Decreto 463/2020, a cuyo efecto su art. 9 dispone que *«con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanudará, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas»*.

II

El procedimiento se ha instruido adecuadamente, constando los siguientes trámites:

- El 30 de septiembre de 2019 se presenta escrito por la contratista en el que se solicita la incorporación de nuevas áreas de limpieza, no incluidas en la oferta inicial del contrato.

- Mediante providencia de 8 de noviembre de 2019 se incoa el procedimiento de modificación contractual.

- El 11 de noviembre de 2019 se emite informe por el Arquitecto Técnico Municipal, adjuntando planos de las nuevas superficies incorporadas, así como estudio de costes, resumen de mediciones de superficies y planimetría de los servicios de limpieza viaria.

- Mediante oficio de 14 de noviembre de 2019 se concede trámite de audiencia al contratista, presentando aquél escrito el 18 de noviembre de 2019 en el que desiste de la presentación de alegaciones.

- El 26 de noviembre de 2019 se dictó Providencia ordenando la emisión de los preceptivos informes.

- El 31 de enero de 2020 se emite informe por el Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Adeje.

- El 13 de febrero de 2020 se emite informe de Intervención.

- El 27 de febrero de 2020 se emite informe de la Secretaría, en cuya virtud se dicta, sin que conste fecha, Propuesta de Acuerdo por el Concejal del Área de Buen Gobierno del Ayuntamiento, que es elevado a la consideración de este Consejo.

III

Constan como antecedentes en el presente expediente:

- El 17 de abril de 2006 se adjudicó el «Contrato de Gestión de Servicio Público de Limpieza Viaria, Recogida de Residuos Urbanos y otros afines en el término Municipal de Adeje» a (...), formalizándose el día 23 de mayo de 2006.

- Mediante Acuerdo Plenario de 20 de octubre de 2006 se produce una primera modificación del contrato consistente en la «*Ampliación de prestación de servicio de limpieza viaria y recogida de residuos los domingos y festivos*». Tal acuerdo supuso un aumento de coste anual de un millón treinta y dos mil trescientos setenta y cinco euros con setenta y cinco céntimos (1.032.375,75 €) IGIC incluido.

- Por Acuerdo Plenario de 10 de julio de 2008, se produce la «*Ampliación del contrato de concesión del servicio de recogida de residuos urbanos en envases de vidrio*». Ese acuerdo incrementó el coste anual del servicio en cien mil noventa y un euros con catorce céntimos (100.091,14 €) IGIC incluido.

- Mediante Acuerdo Plenario de 2 de abril de 2009 se adopta «Modificación del contrato administrativo de gestión del servicio de limpieza viaria, recogida de residuos y otros afines por aumento de unidades de obras de dicha actividad (...), (...) (UD8), zonas rurales y otras varias». El acuerdo anterior supuso un aumento del coste anual de quinientos treinta y cinco mil ciento ochenta y seis euros con noventa y tres céntimos (535.186,93 €) IGIC incluido.

- Mediante Acuerdo Plenario de 27 de enero de 2012, se produce la «Segunda modificación del contrato de concesión de limpieza viaria por aumento de unidades de obra de dicha actividad (por incorporación de la (...) (S-10), de la (...) (S-3), de la (...) (UB-15), de la (...) (UB-16) y de la (...) (U13-17)». El acuerdo anterior supuso un incremento del coste anual de seiscientos ochenta y cuatro mil ciento setenta y tres euros con setenta y un céntimos (684.173,71 €) IGIC incluido.

- Mediante Acuerdo Plenario de 29 de junio de 2012, se adopta el acuerdo de «Modificación del contrato de gestión de servicio público de limpieza viaria, recogida de residuos urbanos y otros afines, en el que se deja de prestar el servicio de limpieza viaria, recogida de residuos urbanos los domingos y festivos especiales con efecto desde el día 30 de junio de 2012». Esta modificación fue objeto del Dictamen 308/2012, del Consejo Consultivo de Canarias. El acuerdo anterior supuso una disminución de coste anual de un millón ciento cincuenta y siete mil quinientos nueve euros con noventa y cinco céntimos (1.157.509,95 €) IGIC incluido.

- Posteriormente, mediante Acuerdo Plenario de 30 de junio de 2017 se aprueba la 3ª Modificación de contrato, como consecuencia de la incorporación de nuevas urbanizaciones objeto del contrato tras ser recepcionadas por el Ayuntamiento. Esta modificación fue objeto del Dictamen 179/2017, del Consejo Consultivo de Canarias.

IV

1. El órgano competente para acordar la modificación es el Pleno, a tenor de lo dispuesto por la Disposición Adicional Segunda de la LCSP. La Propuesta de Acuerdo al mismo la formula la Concejal de Área de Movilidad, Obras y Servicios, que si bien no resulta competente para ello en virtud de la delegación a cuyo amparo actúa, sin embargo su iniciativa ha quedado convalidada a través de la providencia de 26 de noviembre de 2019, de ordenación del procedimiento dictada por el órgano competente.

2. La Propuesta de Acuerdo asume la modificación contractual descrita en el expediente, dadas las conclusiones de los informes obrantes en el mismo, incluyendo el aumento de áreas de limpieza que no estaban contempladas en el contrato inicial.

En el expediente se ha acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para que proceda la modificación del contrato de referencia, conforme a lo establecido en los arts. 59.3.b), 101 y 163 TRLCAP.

3. Efectivamente, la Cláusula Vigésimonovena del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato de Gestión de Servicio Público de Limpieza Viaria, Recogida de Residuos Urbanos y otros afines en el término municipal de Adeje, establece:

«El Ayuntamiento podrá modificar, por razones de interés público, las características del servicio contratado y cuando tales modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, deberá compensarse al contratista de manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos considerados como básicos en la adjudicación del contrato». «En los casos de que los acuerdos que dicte la Administración respecto al desarrollo del servicio carezcan de trascendencia económica, el contratista no tendrá derecho a indemnización por razón de los mismos, conforme dispone el artículo 163 del TRLCAP». «Sólo podrá plantearse modificación del contrato para incorporar nuevos medios en los servicios de recogida de residuos y otros afines, cuando el crecimiento del peso en la generación anual de la totalidad de residuos urbanos o las necesidades de los servicios afines, suponga un incremento superior al 20%, desde la última incorporación de medios por este concepto». «Sólo podrá plantearse modificación del contrato para incorporar nuevos medios en los servicios de limpieza viaria cuando el crecimiento de las superficies a limpiar sea superior al 10%, desde la última incorporación de medios por este concepto». «Para el cálculo del precio y los medios a incorporar o retirar, se utilizarán los datos de la oferta, incluyendo los precios unitarios aceptados y la proporción de medios asignados a los servicios en la adjudicación».

Pues bien, en el informe técnico 11 de noviembre de 2019, emitido por el Arquitecto Técnico Municipal (adjuntando planos de las nuevas superficies incorporadas, así como estudio de costes, resumen de mediciones de superficies y planimetría de los servicios de limpieza viaria), consta que se han incorporado nuevas zonas de prestación del servicio de limpieza viaria por el concesionario, y que no

estaban incluidas en la Oferta Base de la 1ª, 2ª ni 3ª modificación del mismo, por lo que son adicionales a las de la Oferta Base del contrato original.

Las superficies que se incorporan son:

(...)

Añade este informe que cada una de las superficies que se incorporan se están ejecutando totalmente desde principios del mes de octubre.

Pues bien, a partir de las mediciones de tales áreas incluidas en el Informe Técnico, las unidades de obra de las mismas no suponen un incremento de la superficie a limpiar superior al 10% de la oferta, lo que impediría incluir en la modificación un incremento de los medios dedicados a la ejecución del contrato. Ello, no obstante, no supone en este caso un obstáculo a la modificación pues, a diferencia de la 3ª modificación, no implica esta 4ª la incorporación de nuevos medios al servicio de limpieza viaria como consecuencia del crecimiento de la superficie a limpiar. Efectivamente, según informa el técnico, la presente modificación *«supone un incremento del 4,13% de la 3ª Modificación de Contrato»*, por lo que no alcanza el 10% desde la última incorporación de medios fijado por la cláusula 29ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como supuesto habilitante para la modificación del contrato destinada a incorporar nuevos medios en los servicios de limpieza viaria. En definitiva, desde el punto de vista del ámbito ampliado de superficie a limpiar, la PA es conforme a tal Pliego, que constituye la regulación específica del contrato.

4. Otra cuestión es la de las consecuencias de la modificación propuesta sobre el equilibrio económico del contrato. El art. 163 TRLCAP dispone que cuando la misma afecte al régimen financiero del contrato la Administración deberá compensar al contratista de tal manera que se mantenga el equilibrio de los supuestos económicos que fueron contratados como básicos en la adjudicación del mismo. En tal sentido, como bien recoge la Propuesta de Acuerdo, el hecho de que haya aumentado el objeto del contrato con respecto al contrato original, exige la modificación que nos ocupa, pues, como innegablemente se deriva del informe técnico, se producirá un aumento de los costes de ejecución, que, en ese caso, se cuantifica por aquel informe en un importe anual de 183.462,20 €, IGIC incluido, derivando de ello que el coste total anual del Servicio será de 4.695.551,46 €, IGIC incluido. Tales cifras aseguran el respeto al principio de equilibrio económico del contrato.

Por todo lo expuesto, queda acreditado en el presente expediente el cumplimiento de las exigencias legales y contractuales para que la Administración ejercite la prerrogativa del *ius variandi*, siguiendo el procedimiento establecido, siendo conforme a Derecho la Propuesta de Acuerdo al plantear la modificación pretendida.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Acuerdo se considera conforme a Derecho, procediendo la modificación del contrato que nos ocupa.